

Nagy Károly

**AZ ANALÓGIA ÉS A JOGHÉZAG KÉRDÉSEI
A NEMZETKÖZI JOGBAN**



Az analógia alkalmazásának létjogosultsága és helyessége tekintetében az egyes jogrendszerek, valamint a jogtudomány művelői különböző álláspontot foglalnak el. Az analógia alkalmazását illetően elfoglalt ellentétes álláspontok jórészt azon alapulnak, hogy az egyesek véleménye megoszlik a jog hézagainak létezése tekintetében. Bizonyos egyéb körülmények is befolyásolják az analógiáról kialakult nézeteket, így mindenekelőtt annak a tételnek az elfogadása, hogy a bíró nem jogosult jogalkotásra. Ugyanis, ha a jogrend hézagos és ezt a hézagot a bíró tölti ki, úgy ezen bírói tevékenység jogszabályalkotásnak is felfogható. Ha nincsenek a jogban hézagok, úgy nincs szükség analógiára sem. Lényegében mindkét álláspont logikus, mert ha a jog logikailag zárt egészet képez, azaz mindent szabályoz, ami a jogi szabályozás körébe esik, úgy semmi szükség sincs az analógiára, míg ellenkező esetben kívánatos a joghézagok valamiféle betöltése.

Mindenekelőtt szükséges tehát a joghézagok kérdésének tisztázása, és pedig az egész jogrendszert illetően. A nemzetközi jog az egységes jogrendszernek egyik, bár különálló ágát képezi, a kapcsolata a belső joggal azonban rendkívül szoros, különösen az eljárásjogi jellegű szabályok és bizonyos, a belső jog hasonlósága alapján kimunkált jogintézmények tekintetében, ezért először a belső jog hézagainak kérdését tesszük vizsgálat tárgyává.

I. A joghézagok kérdése a belső jogban

A jog társadalmi viszonyokat szabályoz, mely társadalmi viszonyok a társadalom fejlődésének objektív törvényei által meghatározott módon állandóan változnak. A társadalmi viszonyok állandó változásának tagadása a társadalmi mozgás tagadását jelentené. Ha viszont a jog által szabályozott társadalmi viszonyok az idők folyamán megváltoznak és a jogszabály nem változik, úgy hamarosan ellentét támad a szabályozás és az életviszonyok között. Az ily módon megnyilvánuló eltérés többféle lehet:

a) Lehetséges, hogy a kérdéses társadalmi viszony megszűnik, ellenben az azt szabályozó jogszabály még formailag hatályban marad, de nem alkalmazható, egyszerűen mert nem merül fel többet olyan konkrét eset, amelyre a szabályt alkalmazni lehetne. Ilyen esetben nem arról van szó, hogy a kérdéses társadalmi viszony szabályozásához nem fűződik többé érdek, csupán a viszony már nem létezik, megszűnt, de ha nem szűnt volna meg, úgy jelen szabályozása szükséges lenne. Így a párbajra vonatkozó büntető jogszabályok jelen büntető jogunk szerint is hatályban vannak (amerikai párbaj), de a vitás ügyek ilyen elintézése jelenleg már nem szokásos, a jogszabály elmaradt a társadalmi viszonyok fejlődése mögött, alkalmazása csak elvileg lehet-

séges. Vagy jelenleg is hatályban van az a pénzügyi jogszabály, mely a bérkocsisok jövedelemadóját megállapítja. A taxik azonban már úgyszólván teljesen kiszorították a konflisokat az utcai forgalomból és rövidesen eljön az idő, amikor nem lévén ilyen foglalkozás, a jogszabály alkalmazhatatlanná válik

b) Lehetséges továbbá, hogy a társadalmi viszony nem szűnik meg, de lényeges változáson megy keresztül a jogszabály által rendezett megelőző formájához képest. Ilyenkor a jogszabály új tartalmat nyer, ha ezen megváltozott társadalmi viszonyra alkalmazható régi formájában is, de jelen tartalma egészen más, éle nem a proletariátus, hanem a burzsoázia ellen irányul, nem a tőkések, hanem a proletariátus akaratát fejezi ki stb. A formának egészen más a tartalma és jellege, mindössze arról van szó, hogy az új jog is egyelőre a régi formában jelentkezik.

c) Végül lehetséges, hogy olyan társadalmi viszonyok jönnek létre, melyek azelőtt nem léteztek, vagy bár léteztek, de jogilag nem voltak szabályozva és melyeknek a jogi szabályozása szükségessé vált, azonban a szabályozás még nem történt meg.¹ Ebben az esetben a jogalkotó értékelése teljesen hiányzik, mondhatni jogüres tér van.

Ha tehát vannak olyan társadalmi viszonyok, melyek jogi szabályozása szükséges, de ilyen szabályozás nincs, úgy világos, hogy a jog kiegészítésre szorul, azaz a joghézag egyik formájával állunk szemben. A kérdés csupán az, hogy ki és minek az alapján dönti el azt, hogy valamely társadalmi viszony jogi szabályozást kíván. Ugyanis önmagában az a körülmény, hogy a jog valamely kérdést nem szabályoz, nem elégséges a joghézag megállapításához, mivel a társadalmi viszonyoknak csak egy részét szabályozza a jogrend. Joghézag nemcsak azt jelenti, hogy valamely társadalmi viszonyra egyáltalán nincsen jogszabály. »A jog hézagossága mindig azt jelenti, hogy ha van is szabályozás, az azonban csak a jogalapot adja egyes konkrét esetek eldöntésére, s ezt a keretet a jogalkalmazónak kell kitöltenie.«² Moór Gyula a joghézagról szólva azt mondja: »a jogrendszerben nincsenek hézagok; a jog amikor hallgat, akkor is beszél, amiről hallgat, az megengedett.«³ Ugyanakkor szerinte is lehetséges, hogy a jog hallgat egy konkrét esetben és ennek alapján elutasító döntést kellene hozni, holott »ez a döntésünk sem erkölcsi felfogásunk, sem a gazdasági élet szükségleteinek a szempontjából nem lesz helyesnek mondható.«⁴ Szerinte ekkor nincs hézag, csupán a jogszabály nem helyes. De miért nem helyes? Mert nem ad lehetőséget egy olyan eset jogi szabályozás alá vonására, melynek — most lényegtelen milyen okból — jogi szabályozása szükséges lenne! A jogszabály tehát azért nem helyes, mert hiányos, vagy hézagos, akármilyen kifejezést használunk is, tény, hogy a szabályozásban egy bizonyos űr van.

Lényegében hasonló álláspontot foglal el Angyal Pál is a büntetőjog hézagainak szempontjából. Álláspontja szerint a büntetőjog a maga alapter-

¹ A jogszabály és társadalmi viszony között természetesen még egyéb összefüggések is lehetségesek, így pl. ugyanazt a társadalmi viszonyt az új jog ellentétesen szabályozza, ez azonban a mi szempontunkból közömbös, mivel itt a jog a társadalmi viszony fejlődését nyomon követte és nincs ellentét a szabályozás és a társadalmi viszony között.

² Somló: Jogbölcselet. Budapest, 1920. 112. old.

³ Moór: Bevezetés a jogfilozófiába. Budapest, 1923, 241. old.

⁴ Moór: I. m. uo.

mészeténél fogva hézagot nem ismer, azonban hézag lehet a magánjogban (polgári jogban), vagy az eljárásjogban. Ha a törvény hallgat, mindenkor negatív szabályt ad kézre, azaz azt a jogi hatályú kijelentést teszi, hogy a kérdéses cselekmény nem vonható büntetés alá.⁵

Másutt viszont azt mondja, hogy »a törvény hiányának és nyilvánvaló hézagainak pótlása nem a joggyakorlat hivatása.«⁶

Ebből viszont látszik, hogy szerinte is vannak »hiányok« és »nyilvánvaló hézagok«, azaz jogi szabályozást kívánó esetek, melyek nincsenek ily módon szabályozva, csupán ezek betöltése a jogalkotó feladata.

A joghézag más tagadóinak álláspontját is figyelembe véve úgy tűnik, hogy ez az álláspont már formai szempontból sem tartható, mert nem lehet egyszerre igaz az, hogy a jog hézagot nem ismer, de a törvénynek vannak hiányai és nyilvánvaló hézagai (lásd Angyal), vagy hogy bár a jogban nincsenek hézagok, de a jogforrásokban vannak,⁷ ugyanis a jog a forrásokból ismerhető meg, a jogforrások keretein kívül jogszabályok nincsenek, minthogy nincsenek tartalom nélküli formák sem. Jog nem létezik jogforrás nélkül, a jogszabály szükségképpen valamilyen formában jelenik meg, s ez a forma a jogforrás. Ha tehát a jogforrásokban hézag van, úgy hézag van a jogban is.

Mint már fentebb említettük, a joghézag nem azonos a jog által nem szabályozott életviszonyok összességével, a kérdés az, hogy milyen kritérium alapján dönthető el, hogy az adott esetben joghézagról, vagy olyan esetről van szó, melyet a jogalkotó nem is kívánt szabályozás tárgyává tenni. Mint-hogy a jog az uralkodó osztály akarata, így látszólag az a helyzet, hogy ha valamely kérdésben az uralkodó osztály akaratát jogi formában nem nyilvánította ki, úgy szándéka nem terjedt ki az illető kérdés jogi szabályozására. Azonban az is kétségtelen, hogy lehetnek olyan esetek, amikor az akaratnyilvánítást lehetetlenné teszi az a körülmény, hogy a kérdéses eset még nem merült fel, azaz az akaratnyilvánítás idején annak jogi szabályozása nem is látszhatott szükségesnek. »Minden jogrendszer szükségszerűen tökéletlen, mert nem számolhat előre az életviszonyok végtelen változatosságával« állapítja meg Szladits.⁸ A jogi szabályozás hiánya valamely esetre nézve nemcsak akkor állhat elő, ha ezen eset a szabályozás idején még nem volt ismert a jogalkotó előtt. Ha valamely konkrét eset nem nyert jogi szabályozást, de a jogalkotónak a rokonesetekre vonatkozó akaratkijelentéseit vizsgálva azokból a szabályozás szükségessége *logikailag* következik, úgy ebben az esetben is joghézagról beszélhetünk. Itt felmerül a lehetőség, hogy a jogalkotó szándékosan hagyta szabályozáson kívül a kérdéses esetet, ami viszont a joghézag megállapítását kizárná. Ámde, ha a szabályozás hiánya az egész jogrendszert figyelembe véve logikai abszurdum, úgy, ha arra az álláspontra helyezkedünk, hogy az ilyen eset nem képez joghézagot, ez a jogalkotó tökéletlenségének az elismerését jelenti. Ilyen esetben arról van szó, hogy az uralkodó osztály akaratát a jogszabály készítői hibásan öntötték formában. Ez az eset kétségtelen, hogy ritkán fordul elő, de joghézagot jelent.

⁵ Angyal Pál: A joghézag problematikája a büntetőjogban. Budapest, 1942. 4. old.

⁶ Angyal: I. m. 12. old.

⁷ Így pl. Heller: »A jogban nincsenek hézagok, amiről a jog hallgat az megengedett cselekmény, hézagok viszont lehetnek a jogforrásokban.« (Heller: A magyar büntetőjog általános tanai. Szeged, 1937. 34. old.)

⁸ Szladits: Magyar magánjog, Budapest, 1941. I. k. 159. old.

azzal a különbséggel, hogy ez a hézag analógia útján nem tölthető be, amint erről még az alábbiakban szó lesz.

A joghézagosság fenti esetein kívül lehetséges az is, amint már említettem, hogy a jog valamely életviszonyra nézve ad ugyan szabályozást, »de nem fejt ki részletesen saját tartalmát, keretszabály, mely kiegészítésre szorul«.⁹ Itt van ugyan jogi szabályozás, a kérdéses társadalmi viszony tehát nem esik teljesen a jogi szabályozás keretén kívül, azonban nincs meghatározva pontosan, hogy mely esetben kerülhet alkalmazásra az illető jogszabály, melynek kereteit a jogalkalmazónak kell kitölteni.

A belső jog ilyen hézagai kevésbé jelentősek és törvényhozás útján könnyen be is tölthetők. Amíg pedig a betöltés törvényhozás útján nem történik meg, addig a bíróságok által alkotott szokásjog is elvégezheti ezt a feladatot. Maga a »törvénytöltő szokás« mint elnevezés is igazolja a hézagok létezését. A szokásjogot ugyanis a jogalkalmazás alakítja ki, s a »törvénytöltő« kifejezés azt jelenti, hogy vannak a jogban olyan hiányosságok, melyeket a gyakorlatnak ki kellett egészítenie. Hogy ez mennyiben helyes, az ezen hézagok létezése szempontjából közömbös. A belső jog egy állam akaratát fejezi ki, ennél fogva valódi akarat aránylag könnyen megállapítható, az új jogszabályok létrehozása sem jelent általában különösebb problémát. Ezen túlmenően a belső jog technikailag és rendszertanilag meglehetősen kimunkált, így hiányosságai többnyire nem lényegesek és nem alapvető esetekre vonatkoznak. Nem mondható el viszont ugyanez a nemzetközi jog tekintetében.

II. Joghézag a nemzetközi jogban

Ellentétben a belső joggal, a nemzetközi jog korántsem mondható egységesnek és fejlettnek.¹⁰ Anyagának tetemes részét a szokásjog foglalja magában, melynek szabályai bár meglehetősen régen kialakultak, de sokszor nehéz a szabályokat megállapítani és azok bizonytalanok is. Nehezítik a nemzetközi jog anyagának áttekintését a partikuláris és regionális szokásjogi szabályok együttes létezése, melyhez még nagyszámú szerződésben foglalt joganyag is csatlakozik. Mivel a nemzetközi jog szükségképpen több állam akaratát fejezi ki, így a megalkotása új szabályok létrehozása lényegesebben lassan történik, mint az államon belüli jog esetében. Az államok közötti kapcsolat és együttműködés fejlődése sok esetben gyorsabb, mint a nemzetközi jogalkotás fejlődése, a felmerült új viszonyok jogi szabályozása lassan történik, így a nemzetközi jog anyagában sokkal több és jelentősebb joghézag keletkezhet, mint a belső jogban. Ilyen eset akkor is előfordulhat, ha egy bizonyos esetre nézve vannak nemzetközi jogszabályok, pl. egyezményekbe foglalt megállapodások, mégis egy vitás esetben ezen szabályok alapján nem dönthető el a kérdés, mivel a vitában szembenálló államok közül valamelyik nemcsak hogy nem járult hozzá az egyezményhez, hanem az ellenkifejezetten tiltakozott. Itt csak egyes államok tekintetében áll fenn az el-

⁹ Szladits: I. m. uo.

¹⁰ Ha talán túlzás is az a megállapítás, hogy »a nemzetközi jog primitív jog« (Herczegh: A nemzetközi jog alapkérdései Hans Kelsen megvilágításában. Jogtudományi Közlöny. 1957. 7—9. sz.) mégis úgy tűnik, hogy jelen állapotában a feudalizmus jogához hasonlítható, mindenesetre a fejlettsége nem éri el a belső jogét.

maradás a jog és a köztük levő viszony fejlődése között. Mivel már két állam közötti hatályos jogszabály is nemzetközi jognak tekintendő, így alig van a nemzetközi jognak olyan szabálya, amelyik az államok mindegyikére alkalmazható volna. A nemzetközi jog hézagainak keletkezését és jellegét vizsgálva megállapíthatjuk, hogy itt számos és speciális jellegű hézag lehetséges éppen az egységes és általános nemzetközi jog hiánya miatt, valamint azért, mert az államok, mint a szuverenitás hordozói nemcsak a nemzetközi jog alanyai, hanem a nemzetközi jog alkotói is, ennél fogva lehetséges, hogy van ugyan nemzetközi jogszabály, de az valamely két állam között nem alkalmazható, mert ezen államok nem fogadják el a kérdéses szabályt, vagy közülük csak az egyik fogadja azt el.

Éppen ezért, mivel az államok a nemzetközi jog alkotói, a joghézag kérdését nem lehet kizárólag abból a szempontból vizsgálni, hogy van-e a nemzetközi életben olyan államok közötti viszony, mely nincs általában jogilag szabályozva annak ellenére, hogy ez jogi szabályozást igényelne, hanem abból a szempontból kell mindenekelőtt vizsgálat tárgyává tenni, hogy 2 állam egymásközi viszonyában nincsenek-e olyan viszonyok, amelyek a kettőjük között hatályos nemzetközi jog alapján szabályozva nincsenek és joghézagnak tekinthetők. A nemzetközi jogban fellelhető hézag egyik esete, ha a kérdéses viszonyra semmilyen szabály nincs hatályban a két állam között, azaz jogüres tér van, a másik eset pedig, ha a fennálló szabályozásban vannak bizonyos hézagok. Ugyanakkor lehetséges, hogy a nemzetközi jogot, mint egészet vizsgálva találhatók olyan szabályok, melyek a kérdést rendezik, csak ezek valamely két állam között nincsenek hatályban.

A fentiekhez képest tehát külön kell beszélni az egyetemes és a regionális vagy partikuláris nemzetközi jog hézagairól, mely utóbbiak alatt elsősorban két állam között hatályos nemzetközi jog hézagait fogjuk érteni.

1. Egyetemes nemzetközi jognak azokat a nemzetközi jogszabályoknak az összességét értjük, melyet minden, vagy csaknem minden állam jogként elfogad és alkalmaz más államokkal való kapcsolatait rendezésére. Ehhez képest, ha az egyetemes nemzetközi jog rendszerében vannak a jogi szabályozás szükségességével bíró olyan államok közötti viszonyok, amelyek nincsenek semmiféle nemzetközi jogszabállyal rendezve, az egyetemes nemzetközi jog hézagaival állunk szemben. Ez azonban csak akkor joghézag, ha az egyes államok között a fenti kérdésre vonatkozó kétoldalú szabályok sincsenek, mert ha vannak, akkor nincs lényegében joghézag, csupán arról van szó, hogy a kérdéses államok közötti viszonynak nincs egységes szabályozása. Az egyetemes nemzetközi jog hézagai tehát általában kétoldalú szabályokkal betölthetők, ha tehát az egyetemes nemzetközi jogban valódi hézagok vannak, azok szükségképpen partikuláris joghézagok is, a joghézag ugyanis mindig konkrét a nemzetközi jogban.

Ettől függetlenül az is igaz, hogy lehetnek olyan egyetemes nemzetközi joghézagok, melyek kétoldalú megegyezéssel nem tölthetők be, annak ellenére, hogy a fentiekhez képest partikuláris joghézagok is.

A joghézag rendszerint csak vita esetén okoz problémát, a jogi szabályozás szükségessége tulajdonképpen csak akkor merül fel, ti., hogy a vitát minek az alapján kell eldönteni az esetben, ha a vitás államok maguk között nem tudnak megegyezni és a vitás kérdést valamilyen nemzetközi szerv elé viszik. Ha ugyanis megegyeznek, a megegyezés mint egybehangzó akarat-

nyilvánítás nemzetközi jogszabály, akár kifejezetten, akár *facto concludente* történjen is. Ebből viszont az a következtetés vonható le, hogy az egyetemes nemzetközi jog hézagai csak olyan jellegű nemzetközi, jogilag nem szabályozott viszonyok tekintetében tekinthetők valódi joghézagoknak, mely viszonyok jellegüknél fogva csak az államok többségének megegyezésével szabályozhatók. Ezek a hézagok viszont éppen ilyen jellegüknél fogva csak közös megegyezéssel tölthetők be. Így pl. a Déli-Sarkvidék nemzetközi jogi helyzete máig sincs nemzetközi jogilag rendezve. Ez a földrész ugyan uratlan terület, azonban mivel állandó lakhelyül emberi letelepedésre nem alkalmas éghajlatánál fogva, így nem okkupálható, mert az impérium gyakorlása ténylegesen nem szervezhető meg. Ugyanakkor a Föld éghajlatára gyakorolt hatása, természeti kincsei és stratégiai helyzete folytán több állam tart rá igényt, így nyilván nem lehetséges, hogy két állam egymásközi megegyezése döntőn sorsáról. Az Antarktisz nemzetközi helyzetére vonatkozó szabályok hiánya tehát olyan joghézag, mely mind az egyetemes, mind pedig a bilaterális nemzetközi jog hézagának tekinthető, de amely csak egyetemes nemzetközi jogszabállyal tölthető be, mivel itt az Északi Sark rendezésénél bevált szektor-elmélet sem alkalmazható. Tulajdonképpen még gazdasági kiaknázásának kérdése sem oldható meg, csak egyetemes nemzetközi jogszabállyal, mert pl. a rajta levő jégpáncél megolvasztása — ami az alatta lévő uránium kibányászásának előfeltétele — a tenger szintjét oly mértékben emelné, hogy speciális biztonsági intézkedések lennének szükségesek minden tengeri hatalom részéről.

2. A bilaterális nemzetközi jog hézagai két állam közti jogilag nem szabályozott olyan viszonyok, amelyek jogi szabályozása tekintetében az érdekelt államok nem tudnak megegyezni. Amíg közöttük e nem szabályozott viszony tekintetében vita nincs, addig joghézagról nem beszélhetünk. Bár kétségtelen, hogy ez utóbbi esetben is fennáll az, hogy a kérdés nincs jogilag rendezve, de addig, amíg az érdekelt államok nem nyilvánítják akaratukat ki a jogi szabályozás szükségessége tekintetében, úgy nem mondhatjuk, hogy valódi hézagról van szó, addig nem bizonyítható, hogy a kérdéses társadalmi viszony jogi szabályozást igényel, kivéve azon eseteket, ha ezen államok más államokkal ugyanerre a társadalmi viszonyra nézve már alkotnak jogszabályokat és egymás között csak azért nem került sor a kérdés hasonló rendezésére, mert kapcsolataik lazábbak és kisebb jelentőségűek.

De ilyenkor is kétséges, hogy az államok egyáltalán kívánták-e szabályozni jogilag a kérdéses esetet éppen lazább kapcsolataik miatt. Állhatnak fenn ezenkívül az államok között olyan politikai ellentétek is, hogy abból kifolyólag nem kívánják a közöttük levő nem szabályozott viszony rendezését, vagy bár ilyen rendezés kívánsága kölcsönösen fennforog, de a szabályozásban való megegyezést a politikai ellentét teszi lehetetlenné.

A nemzetközi jogot vizsgálva a joghézagnak az alábbi esetei lehetnek:

I. Abszolút joghézag, ez kétféle lehet:

1. Nincs sem az egyetemes, sem a bilaterális nemzetközi jogban alkalmazható, illetve az esetre vonatkozó jogszabály, abszolút jogüres tér van.

2. Van ugyan nemzetközi jogszabály, de az a vitás felek között nem hatályos, azaz relatív jogüres tér van, ennek az alábbi esetei lehetségesek:

a) Más államok között a kérdéses esetre alkalmazható szabály van, de a vitás feleknek nincsenek ilyen szabályai.

b) A vitás feleknek harmadik államok viszonylatában vannak ilyen szabályai, csak egymás között nincsenek.

c) Az egyetemes nemzetközi jog tartalmaz vitás esetre jogszabályt, ezt azonban a felek nem ismerik el. Egyetemes nemzetközi jognak kell ugyanis tekinteni akkor is a jogszabályt, ha azt nem minden állam, de az államok túlnyomó többsége elfogadja.

II. Relatív joghézag, ez egyetlen esetet foglal magában, midőn van a felek között jogszabály, de az hiányos és a vitás esetre nem alkalmazható, vagy olyan keretszabály, melynek kitöltésében nem tudnak megegyezni.

III. Az analógia fogalma, fajai a belső jogban

Az előbbieken láttuk, hogy mind a belső jog, mind a nemzetközi jog rendelkezései hiányosak lehetnek és a jogalkalmazás zavartalan működése érdekében szükséges ezen hiányosságok korrigálása.

A belső jog hézagainak betöltése történhet mindenekelőtt jogalkotás útján. A jogalkotás módja lehet elsősorban írott szabályok létrehozása és lehet bizonyos állandó gyakorlat folytatása, amiből később szokásjog keletkezhet. A bírói gyakorlattal létrejött szokásjog tekintetében beszélünk törvényrontó, törvénytörlő és törvénykiegészítő szokásról. Amennyiben ilyen bírói gyakorlat folytatását valamely jogrend lehetővé teszi, úgy az utóbbi kettő esetében a hézagok betöltésének módjaival állunk szemben. A szokásjog ezen két fajtájának elnevezése is utal a hézag két formájára. A törvénytörlő szokásjog a szabályozás teljes hiányára utal, a törvénykiegészítő szokás pedig egy meglévő szabályozásban előforduló hézagokat tölti be. A törvénytörlés és kiegészítő szokás kialakulása viszont lényegében az analógia érvényesülését jelenti, mert a bíróságnak mindig a már meglévő jogszabályok segítségével kell a jog hézagait betölteni. Nem kívánunk itt a belső jogban alkalmazott analógia tekintetében állást foglalni, hogy helyes-e vagy mennyiben szükséges analógia alkalmazása, csupán megemlítjük, hogy számos jogrendszer ismerte és ismeri az analógiát, mint a joghézag kitöltésének módszerét. Azonban kétségtelen, hogy minél fejlettebb és minél kicsiszoltabb valamely jogrendszer, elvileg annál kevesebb azon esetek száma, amelyet csak analógia segítségével lehet eldönteni, de nehezen képzelhető el, hogy olyan szabályozást hoznak létre, mely előre látja a társadalmi viszonyok fejlődésének menetét és amelynek alapján minden jogi elbírálást érdemlő esetet el lehet dönteni. Lehetséges azonban, hogy valamely fejlett jogrend azért engedi meg az analógiát, hogy bizonyos jogon kívüli leszámolást is lehetővé tegyen. Itt csak megjegyzem, hogy attól függően, hogy milyen célok érdekében és milyen határok között alkalmazható az analógia, az eredmény ellentétes is lehet, szolgálhatja a törvényességet és lehet a jogon kívüli leszámolás eszköze.

Az analógia jogalkalmazási fogalom, az irodalomban a »joghasonzerűség« szóval is szokták jelölni.

Analógia esetén mindig arról van szó, hogy a jogalkalmazónak egy jogilag konkrétan nem szabályozott esetet kell eldönteni. Mivel viszont a bírói ítélet kikényszeríthető, az tehát egy jogilag nem szabályozott esetre vonatkozóan szankciókat állít fel és így az analógia alkalmazása tulajdonképpen jogalkotást jelent. Ez a jogalkotás ugyan megtehetően szűkkörű, de minden-



esetre jelenti egy utaló szabály felállítását, mely pl. egy büntetőjogi példát véve azt jelenti, hogy ezentúl az addig nem büntetendő cselekmény büntetett képez és egy másik bűncselekményre vonatkozó szabály alapján kell az ott meghatározott módon az elkövetővel szemben eljárni. A jogalkalmazásnak ugyanakkor — a jogrend szabályaihoz kötve lévén — az analógián alapuló konkrét döntést is a jogrendből kell levezetnie. Ahhoz képest, hogy az ítélet a jogrend valamely kifejezett szabályán vagy pedig annak általános elvein alapszik, az analógia két fajtájáról beszélhetünk:

a) Analógia legis két esetben olyan hasonlósága, amelyből kifolyólag az az elv, amely alkalmazást nyer az egyik esetre, alkalmazásba jöhet a másik esetre is.¹¹

b) Analógia juris pedig az egész törvényhozás számára alapul szolgáló elvek felhasználása egy jogilag nem szabályozott eset eldöntésére.¹² Az analógia mindkét esetében a fentiek szerint a jogalkalmazó a törvényhozó valószínű akaratának megfelelően igyekszik a kérdéses esetet eldönteni, az ítéletet arra a vélelemre alapítja, hogy amennyiben a törvényhozó előtt ezen konkrét eset lehetősége felmerült volna, ugyanígy rendelkezett volna.

Az analógia alkalmazása tehát egy logikai folyamaton alapszik, amelynek a következtetése a jogalkotó vélelmezett akarata. Kérdés az, hogy miben különbözik az értelmezéstől, ha a jogszabály értelmezésének logikai folyamata a szabály kiterjesztését eredményezi?

Az értelmezésnek mindig az a feladata, hogy valamely jogszabály valódi értelmét felszínre hozza, meghatározza azokat az eseteket, melyekre a jogszabály alkalmazható. A jogalkalmazás egy logikai folyamat és ennek a folyamathoz tartozik egy láncszeme a jogszabály megállapítása és értelmezése. Az értelmezés a jogalkotó akaratát van hivatva megállapítani a jogszabályban foglalt akaratnyilatkozat alapján, olyan esetekben, amikor ez az akaratnyilatkozat a törvény szövegéből azonnal és kétségtelenül nem állapítható meg. »Rendszerint nem annyira a jogalkotó tényleges, mint inkább szándékolt nyilatkozatához van a bíró kötve«.¹³

Az értelmezést több szempontból szokás osztályozni, az analógia belső jogi fogalma szempontjából azonban csupán a terjedelem tekintetében történt osztályozás érdekel minket közelebbről, így tehát a kiterjesztő és megszorító értelmezés. Kiterjesztő értelmezésre a belső jogban általában csak a jogalkotó jogosult, ha azonban a jogrend megengedi az analógia használatát is, úgy szükségképpen meg kell, hogy engedje a bírónak a kiterjesztő értelmezést is, lévén a két dolog a több és kevesebb viszonylatában.

A kiterjesztésnél arról van szó, hogy a jogszabály értelmét a nyelvtani értelemnél tágabban állapítjuk meg, olyan esetre is kiterjesztjük, melyre nyelvtanilag már nem, csak logikailag vonatkozik. Így pl. ha egy büntetőjogi szabály a »hozzátartozó« fogalmában csak a házastársat említi és az élettársat is hozzátartozónak tekintjük, úgy világos, hogy túlmentünk a házastárs szó nyelvtani fogalmán, de a jogalkotó valódi akaratát hoztuk felszínre egy logikai következtetés alapján, ha pl. a törvény hozzátartozónak tekinti a jegyest is, nyilván, hogy annak kell méginkább tekinteni az élettársat.

¹¹ Heller: i. m. 34. old.

¹² Ackermann: Das Analogieverbot im geltenden und zukünftigen Strafrecht. Breslau-Neukirch. 1934. 5. old.

¹³ Somló: Jogbölcsezet. Budapest, 1920. 108. old.

Minthogy a bíró a jogalkotó akaratát csak annak akaratnyilatkozatán, azaz a jogszabályon keresztül ismerheti meg, mely őt kötelezi is, így nyilvánvaló, hogy még abban az esetben is, ha a jogszabály kiterjesztő értelmezésére is fel van jogosítva, ezen értelmezés nem terjedhet túl a jogalkotó szándékolt akaratnyilatkozatán, csak legfeljebb ezen nyilatkozat tényleges szövegén. Ez más szóval azt jelenti, hogy ilyen esetben is csak akkor lehet valamely jogszabályt kiterjesztőleg értelmezni, ha az az eset, vagy fogalom, melyre a jogszabály az értelmezés során kiterjed olyan, hogy kétségtelenül meg lehet állapítani, hogy azt a jogalkotó a fenti szabállyal kívánta rendezni, arra a jogszabály vonatkozik. Ezen körülményt az értelmezésnek itt nem ismertetett módjai segítségével lehet megállapítani (rendszeres, logikai, történeti stb.). A kiterjesztő értelmezés tehát tulajdonképpen csak a jogalkotó valódi akaratát hozza felszínre, a jogszabály értelmét nem »terjeszti« ki, hanem érvényesíti.

Az analógia esetében viszont kétségtelen, hogy az eset jogi szabályozása a jogalkotó szemléleti körén kívül esett, arra nem is gondolt, illetve gondolhatott. A kiterjesztő értelmezés tehát a jogakaratnyilatkozat tökéletlenségét korrigálja, míg az analógia egy vélelmen alapszik, ti. hogy amennyiben a jogalkotó ezen konkrét eset felmerüléséről tudott volna, azt bizonyára az analógián alapuló döntés szerint szabályozta volna.

Mindkét esetben a jogszabály nyelvtani értelmének kiterjesztéséről van szó, de az értelmezésnél a kiterjesztés a jogalkotó kinyilvánított akaratán, azaz a jogon belül marad, míg az analógia ezen akaraton túlmegy, azaz új jogot alkot.

IV. Az analógia alkalmazásának feltételei a belső jogban

Minthogy viszont a jogalkotás nem a jogalkalmazás feladata, a jogrendszerek, melyek az analógiát megengedik, annak alkalmazását bizonyos feltételekhez kötik. Az analógia legis feltételei a következők:

1. Joghézag létezése. Joghézag van viszont, ha:

- a) valamely esetre nézve semmiféle alkalmazható jogszabály nincs és
- b) a kérdéses eset nem olyan, hogy a jogalkotó szándékosan hagyta kívül a jogi szabályozáson.

Mindkét feltétel együttes létezése szükséges, mert az a körülmény, hogy valami a jogi szabályozáson kívül esik általában még nem jelent joghézagot. Az pedig, hogy a kérdéses esetet a jogalkotó nem szándékosan hagyta szabályzatlanul az egész jogrend és a rokonesetekre vonatkozó szabályokból állapítható meg.

2. További feltétel, hogy legyen egy jogilag szabályozott rokoneset, mely hasonló súlyú és jellegű.

3. Szükséges az is, hogy a segítségül hívott jogszabály ugyanazon jogi indokon alapuljon, melynek alapján a nem szabályozott esetet jogi szabályozás körébe kívánjuk vonni. Ez utóbbi feltétel azért szükséges, hogy a jogalkotó valódi akaratát kereső vélelem megalapozottsága megfelelő legyen. A vélelem alapja ugyanis az, hogy ha a rokonesetet a jogalkotó egy bizonyos jogindok, azaz jogi szabályozást kívánó érdek alapján szabályozta, úgy az

eldöntendő esetet is szabályozta volna. Mivel a jogindok azonos, tehát valószínű, hogy azonos módon szabályozta volna. Ilyen közös jogi szabályozást kívánó érdek híján nem vélelmezhető a szabályozás azonossága, legfeljebb csak a szabályozás ténye.

Ezek a feltételek általános jellegűek, bizonyos jogágakban más speciális feltételek is elképzelhetők, és az analógia egyik fájának az analógia legisnek a feltételei. Ha a bíró úgy látja, hogy az esetben döntést kell hoznia, de nem talál egy rokonesetre vonatkozó ilyen szabályt, mely alapján az eset eldönthető lenne, úgy az ügyet a jogág vagy a jogrend általános elveitől levont következtetés alapján dönti el és ekkor beszélhetünk analógia iuristról. Az analógia legis így megelőzi az analógia iurist, ami természetes is a belső jogban, mert egy meglehetősen általános szabály keretei többféleképpen is kitölthetők, az ennek alapján való döntés esetén nehezebb a jogalkotó valószínű akaratára alapozott vélelmet felállítani.

Az analógia két formája között tehát az a különbség, hogy az analógia legis esetén a jogalkalmazó mindig egy konkrét, az analógia iuris esetén pedig egy általános szabályt hív segítségül. Az analógia e két fajtájának (»legis« és »iuris«) elnevezése egyébként nem szerencsés, a »törvényanalógia« szintén joganalógia, s bár a jog és a törvény nem azonos, de egymással szembe sem állítható.

V. A nemzetközi jog hézagainak betöltési módjai

A nemzetközi jog nem ismer egy, az államok fölött álló szervezetet, a jogalanyok egyszersmind a jog alkotói is. Ebből következik, hogy a joghézagok betöltése a nemzetközi jogban mindig az államok útján történik, tehát a nemzetközi joghézag betöltése a rendes jogalkotás után történik, kölcsönös akaratmegegyezéssel.

Mivel a nemzetközi jog szükségképpen legalább két állam akaratmegegyezésén alapszik, így nyilvánvaló, hogy a nemzetközi jog hézagainak bármilyen úton való betöltése államok közötti akaratmegegyezésen kell, hogy alapuljon. A kérdés csupán az, hogy vajon minden államok közötti akaratmegegyezés jogszabály-e?

Ha bármely nemzetközi jogszabályt megvizsgálunk, úgy látjuk, hogy azok bizonyos alapvető sajátosságokkal rendelkeznek:

1. Államok közötti akaratmegegyezést fejeznek ki, akár kifejezetten (szerződés), akár hallgatólagosan (szokás), kialakításukban szükségképpen több állam vesz részt.

2. A jogszabályból folyó jogok és kötelezettségek mindig az államot jogosítják és kötelezik még abban az esetben is, ha esetleg a jogszabály rendelkezéseket tartalmaz az egyesekre, tehát az állampolgárookra nézve is.

3. Az akaratmegegyezés nem egy konkrét esetre szól, hanem általában jövőbeni magatartási szabályokat állapít meg, tehát általános jellegű és hatálya nem csupán egyetlen egy esetre terjed ki.

4. A szabálytól való eltérés vagy annak megváltoztatása csak az összes érdekelt államok beleegyezésével lehetséges, a jogszabály egyoldalú hatályonkívül helyezése csak az általa esetleg megállapított körülmények fennforgása

esetén lehetséges, egyébként az ilyen cselekmény nemzetközi jogsértést képez.¹⁴

Ha viszont vannak olyan államok közötti akaratmegegyezők, melyek nem rendelkeznek a fenti sajátságok mindegyikével, úgy annak oka kétségtelen az, hogy nem minden a joghézag betöltésére hivatott akaratmegegyező jogszabály, tehát a hézagbetöltésnek, konkrétan az analógiának a nemzetközi jogban is van gyakorlati jelentősége.

Ilyen, a jog hézagait pótló szerepe van a nemzetközi jogban a viszonyosságnak anélkül, hogy az jognak lenne tekinthető.

Viszonyosság két államnak valamely kérdésében tanúsított olyan kölcsönös magatartása, ahol az egyik állam magatartása a másik állammal szemben mindig feltételes és attól függ, hogy hasonló körülmények között a másik állam ugyanazt a magatartást tanúsítja.

Ha tehát pl. két állam bizonyos bűncselekményeket elkövető és egymás területére menekült büntetteseket megkeresés ellenében mindig kiadja anélkül, hogy erre nézve közöttük jogi jellegű megállapodás lenne, a viszonyosság esete forog fenn. Ha bármelyik állam ezt egy konkrét esetben nem teszi meg, úgy a viszonyosság megszűnt, hiszen nincs többé a kiadatás kérdésében kölcsönös magatartás. A viszonyosság nem szokásjog, mert bár mint államok közötti akaratmegegyezés nem csupán egy konkrét esetre szól, de az attól való egyoldalú eltérés nem jogsértés, csupán a viszonyosság megszűnése és ebben az esetben a nemzetközi jog nem biztosít szankciót sem a sértett állam részére, legalább is olyan szankciót nem, amelyet jogsértés esetén egyébként alkalmazhatna. Ezzel szemben a szokásjog egyoldalú aktussal nem szüntethető meg, illetve az attól való eltérés a másik államokat szankciók alkalmazására jogosítja fel, a viszonyosság esetén pedig az lesz a megsértés rendszerinti következménye, hogy a másik állam sem fogja — a konkrét példánál maradva — a büntetteseket kiadni. Ilyen magatartás bizonyos szempontból természetesen kényszert jelent. Lényegesen különbözik mégis a jogsértésre alkalmazható kényszertől, ez utóbbi ugyanis szintén lehet jogsértés is, melyet csupán a megelőző jogellenes magatartás tesz szankcióvá, viszont a viszonyosság megszegése miatt alkalmazott jogsértés nem lesz szankció, hanem jogsértés marad. Az természetesen lehetséges, hogy a viszonyosság idővel szokásjoggá válik, amíg azonban annak nem tekinthető, úgy addig egy jogot helyettesítő intézmény. Ez egyébként nagyon világosan látszik akkor, ha egy államnak más államokkal kötött kiadatási egyezményei — tehát jogszabályai — vannak, mert azon államokkal való kapcsolatába melyekkel ilyen egyezményt nem kötött, általában a viszonyosság alapján rendezi a felmerült kérdéseket, ezzel mintegy pótolván a jogi szabályozás hiányát. Az is lehetséges természetesen, hogy viszonyosság nem alakul ki bizonyos államok között egyszerűen azért, mert annak nincs gyakorlati szükségessége. Aligha képzelhető el pl., hogy Magyarország és Kambodzsa között akár csak viszonyosságra is lenne szükség a büntettesek kiadására, vagy általában a jogsegély tekintetében.

Ami az analógiának a nemzetközi jog hézagait pótló szerepét illeti, a belső jogtól számos eltérés mutatható ki. Az analógia a jogalkalmazásban játszik fontos szerepet, ott ahol ezt a belső jog lehetővé teszi, a nemzetközi jogot viszont elsősorban az államok alkalmazzák és így a hiányosságokat is.

¹⁴ Ezek a kritériumok nem jelentik azt, hogy a nemzetközi jognak más sajátosságai nem lennének, csupán a nem jogi jellegű állami akaratmegegyezőknek a nemzetközi jogtól való elhatárolása szempontjából emeltem ki ezeket.

az államok töltik be, a nemzetközi bíróságnak koránt sincs a nemzetközi jog alkalmazásában olyan predomináns szerepe, mint amivel a bíróság az államon belüli jogban rendelkezik. Külön kell tehát foglalkozni egyrészt az államok, másrészt a nemzetközi bíróság által alkalmazott analógiával, de mindenekelőtt a nemzetközi jogi analógiának a kérdéseit kell megvizsgálni, elsősorban azt, hogy van-e az analógiának külön nemzetközi jogi fogalma.

VI. Analógia a nemzetközi jogban

Az államokat mint a szuverénitás hordozóit csak azok a nemzetközi jogszabályok kötik, amelyhez kifejezetten, vagy hallgatólagosan hozzájárultak.

Ha tehát az államok között valamely konkrét ügyben vita támad és az ügyre nézve közöttük nincs érvényes nemzetközi szabály, ez az ügy csak kölcsönös megegyezésük alapján dönthető el. Mivel viszont nincs egy fölöttük álló szerv sem, mely a jogalkotás funkcióját ellátná, vagy amely szabályozás hiányában a vitát analógia segítségével eldönthetné, látszólag a nemzetközi jogban nem is alkalmazható az analógia abban az értelemben, ahogyan az analógiát a belső jog viszonylatában meghatároztuk. Az analógia feladata — mint fentebb már mondtuk — a jogalkotó vélelmezett akarata alapján eldönteni valamely ügyet abban az esetben, ha a jogalkotó a kérdéses ügyre nézve nem nyilatkozott, mert az szemlélődési körén kívül esett, de a rokonesetekre vonatkozó nyilatkozatát és az általa alkotott egész jogrendet figyelembe véve úgy látszik, hogy a kérdéses ügyre nézve feltétlen nyilatkozott volna, ha az előtte ismeretes lett volna.

Világos tehát, hogy az állam, mint a nemzetközi jog alkotója nem keresi saját akaratát, hanem egyszerűen kinyilvánítja, és ha a másik állam akaratnyilvánításával megegyezik ezen nyilatkozat, úgy az államok közti akaratmegegyezés esete következik be. Az lehetséges, hogy a kérdést más államokkal kötött szerződés analógiájára fogja rendezni, itt azonban az analógia szó csupán hasonlóságot jelent és semmi köze a jogalkalmazási analógiához. Ha tehát a nemzetközi jogban egyáltalán fellelhető a belső jogból ismert analógia, úgy az csak olyan esetben történhet, amikor az államok a vitás ügyet nemzetközi szerv elé viszik eldöntés végett. Ennek szükségszerű előzménye viszont az, hogy egymás között nem tudnak a vitás kérdésben megegyezni.

Ilyen eset áll fenn, amikor a vitás ügyet az államok a nemzetközi bíróság elé viszik azzal, hogy állapítsa meg, hogy mi a közöttük hatályban lévő jogszabály és hogyan kell ennek alapján az ügyet eldönteni. Ilyenkor a helyzet hasonló lesz a belső jog analógia felmerülési problémájához. Vita természetesen más esetben is lehetséges, sőt az a gyakoribb, amikor van ugyan jogszabály, mely alapján a kérdés eldönthető, de azt a felek eltérően értelmezik. Azonban ha nincs alkalmazható nemzetközi jogszabály, a nemzetközi bíróság az ügyet ilyen jogszabály hiányában analógia alapján is eldöntheti. Bár a Nemzetközi Bíróság statútuma nem állapítja meg kifejezetten, hogy a bíróság alkalmazhat-e analógiát, ez azonban mégis látszik a statútum rendelkezéseiből. Így a 36. cikk 1. pontja szerint »A Bíróság hatásköre kiterjed minden ügyre, amelyet a felek eléje visznek...« Továbbá a 38. cikk, mely megjelöli, hogy a bíróság eljárásában milyen forrásokat alkalmaz, a c) pontban mint a forrást jelöli meg »a művelt nemzetek részéről elismert általános jogelveket«.

Ha a bíróság hatásköre kiterjed minden ügyre, amelyet az államok eléje visznek, úgy nyilván ezekben az ügyekben döntenie is kell, még ha az erre vonatkozó nemzetközi jog hiányos is. Itt az az eset áll fenn, mint ha a belső jogban a bíróságnak minden eléje kerülő ügyben döntenie kellene, ez esetben ugyanis sokszor az ügy csak analógia alapján dönthető el. Ami pedig a civilizált nemzetek által elismert általános jogelveket illeti, ezek szintén azt jelentik, hogy a bíróság, amennyiben az ügyre nézve hatályos szerződési vagy szokásjogi szabályokat nem talál, úgy az általános jogelvek alapján hoz döntést, az pedig nem más, mint analógia iuris, amelyről még később szó lesz.

A nemzetközi bíróság statutumának a 38. cikkelye kétségtelenül megállapítja azt is, hogy a bíróságnak az a feladata, hogy minden eléje terjesztett vizsályt a nemzetközi jog alapján döntsön el, de ugyanezen cikk e) pontja szerint »ez a rendelkezés nem érinti a Bíróságnak azt a jogát, hogy a felek megegyezése esetén valamely ügyet ex aequo et bono döntsön el«.

Ha tehát a bíróság köteles eldönteni a felek által eléje terjesztett ügyeket, úgy tevékenysége alapján véve azonos az államon belüli bíróság tevékenységével, eltekintve azon sajátosságoktól, melyek a nemzetközi jog speciális természetéből folynak. A nemzetközi bíróság is a jogalkotó szándékolt akaratát igyekszik felderíteni, itt azonban a jogalkotók azonosak a vitás felekkel és nemcsak egy akaratot kell megállapítani, sőt az sem elegendő, ha mindkét fél akaratát felderíteni igyekszik. Jognak csak az tekinthető, ami a két akaratban egymást fedőleg megegyezik. A felek akaratának megállapítása, tehát az adott esetben esetleg a döntést meg is nehezítheti, különösen, ha a valódi akaratot kutatjuk. A jogalkotó akarata sohasem csupán egy bizonyos szabály deklarálása, a deklarálás csupán egy eszköz, bizonyos szabályok felállítására. Ezen szabályok felállításával a jogalkotó egy bizonyos cél elérését igyekszik biztosítani, ha tehát a valódi akaratot akarjuk megállapítani, úgy ezen cél sem hagyható figyelmen kívül. A nemzetközi jogban viszont a felek célját a legtöbb esetben nem vehetjük figyelembe, egyrészt, mert többnyire egymással ellentétesek, néha pedig még a megegyező akaratnyilatkozattal sincsenek összhangban. Kétségtelen az is, hogy ha a nemzetközi bíróság hiányos jogi szabályozás esetén a felek akaratát vélelmezően analógia alapján dönt is, ez a vélelem mindig csak praesumptio iuris. Ez abból következik, hogy a felek akaratukat az eljárás során is nyilváníthatják, a vélelmet tehát megdönthetik, de csak az eljárás alatt, az ítélet kötelezni fogja őket.

A nemzetközi bíróság csak a felek felkérésére járhat el és ténykedésének terjedelmét is a felek határozzák meg. Így lehet, hogy a bíróságot csupán a köztük fennálló jog értelmezésére kéri fel, vagy csak a tényállás megállapítására, vagy pedig a tényállást maguk a felek állapítják meg s a bíróságot csak a vonatkozó jogszabály megkeresésére kéri fel. Az eljárás ezen sajátosságai sok hasonlóságot mutatnak a polgári eljárással, de sok tekintetben különböznek. Pl. a polgári bíróság ítélete mindenkire kötelező, a nemzetközi bíróság ítélete pedig csak a felekre. A bíróság tehát a felek együttes kérelmére tehet bármit is, azonban ítéletének elfogadására az államok kötelesek, ha erre előzetesen megegyeznek.

Ami a nemzetközi bíróság által alkalmazott analógiát illeti, itt zavart okoz az analógia szónak kettős értelemben való használata: Szokás mondani némely nemzetközi jogintézményre, hogy az a belső jog analógiája a nemzetközi jogban. Pl. a polgári jog egyik tulajdonszerzési formája az occupatio és occupatio-

val jelölik meg a nemzetközi jogban az államterület megszerzésének egyik formáját is. Itt az analógia kifejezés csupán a hasonlóságot jelenti, ami kétségtelenül ki is mutatható. Azonban a terület megszerzése és a tulajdon megszerzése nem azonos fogalom, de az is igaz, hogy az állam területi felségjoga legjobban a földtulajdonhoz hasonlít. A szerzősmód azonban a fenti két esetben viszont tényleg azonos, ti. egyoldalú akaratkijelentéssel történő foglalás.

Másrészt jelenti az analógia a nemzetközi jog viszonyai között a nemzetközi bíróság azon tevékenységét, hogy valamely államok közötti vitás ügyet tételes nemzetközi jogszabály hiánya esetén egy rokonesetre vonatkozó szabály alapján vagy a jog általános elveinek segítségével dönt el, kiterjesztvén ezeket a szabályokat egy nem szabályozott esetre. Az alábbiakban az analógia szót ez utóbbi értelemben használjuk. Ha feltesszük, hogy a bíróság a belső jog valamely szabályát is segítségül hívhatja, úgy az alábbi esetek képzelhetők el:

1. A vitás államok között az ügyre nézve semilyen tételes jogszabály nincs és más államokkal való kapcsolatuk tekintetében sem szabályozták jogilag a kérdéses esetet. A bíróság eldöntheti a kérdést:

a) A nemzetközi jog általános elvei segítségével.

b) A Nemzetközi Bíróságnak egy hasonló ügyben hozott megelőző döntése alapján, mely hasonló ügy a vitában álló felek, vagy más államok között jött létre.

c) A belső jog valamely kifejezett szabálya alapján (belső jog alatt itt a két állam belső joga értendő).

2. A vitában álló felek között a vitás ügyre nincs ugyan jogszabály, de más államokkal jogszabályokkal rendezték hasonló jellegű viszonyaikat. (Ha csak az egyik államnak vannak ilyen más államokkal hatályos jogszabályai, úgy az 1. pont alatti eset forog fenn.) Ebben az esetben a bíróság dönthet:

a) Más államokkal hatályos, azonos jellegű viszonyokat szabályozó jogszabályok alapján.

b) Ha ezen szabályokat a kérdéses államok nem tartják egymás közötti viszonyukban alkalmazhatónak, vagy azok valamely oknál fogva nem alkalmazhatók, úgy a bíróság az 1. pontban meghatározott szabályok és elvek alapján dönthet. Egyébként az államoknak joguk van meghatározni azt a szabályt, amelynek alapján az ügyet a bíróság segítségével eldönteni óhajtják.

3. A vitában álló felek között van ugyan jogszabály, ez azonban hiányos, vagy a felek eltérően értelmezik. Ez esetben a bíróság — ha erre a felek felkérlik — értelmezi a jogszabályt és ennek alapján dönt, a hiányságok pótlására pedig elvileg minden eddig említett elv és szabály felhasználható. Lehetséges, hogy a felek között hatályos jogszabály az adott esetben nem nyer alkalmazást, vagy nem olyan értelemben alkalmazzák, amit az annak értelmezésétől következőleg alkalmazni kellene, hanem a bíróság az »ex aequo et bono« alapján dönt. Ezen felsorolás csupán a logikailag lehetséges eseteket öleli fel, nem jelent semmiféle fontossági sorrendet sem. A hatályos jogszabály alatt szerződés és szokásjog értendő, mely lehet partikuláris vagy univerzális. Elméletileg lehetséges még, hogy a két állam között nincs jogszabály, az egyetemes nemzetközi szokásjogban azonban van és a

két állam egyike sem ismeri el az egyetemes szokásjog idevonatkozó szabályát. Ez azonban gyakorlatilag nehezen képzelhető el.

Figyelemmel a jogilag nem szabályozott esetek eldöntésére szolgáló jogszabályokra és elvekre, látható, hogy ezek négyfélék lehetnek:

1. Rokonesetet szabályozó nemzetközi jogszabály.
2. A nemzetközi jog általános elve.
3. Belső jog valamely szabálya.
4. A belső jog elvei.

Ezenkívül szerepel még az előző bírói döntés és az »ex aequo et bono« alapján való döntés.

Az előző bírói döntések alapján hozott ítélet sem jogszabályi, sem jogforrási szempontból nem jelent külön kategóriát. A megelőző bírói ítéletnek is ugyanis szükségképpen valamire alapulnia kellett, az, hogy ezen megelőző bírói ítélet egy még előbbin alapszik, csak a kérdés megoldásának kitolása, a precedenseket vizsgálva egyszer csak eljutunk a legelső ítélethez, mely vagy valamely akár belső vagy nemzetközi jogelven, egy azóta már feledésbe ment jogszabályon, vagy az igazságosság és méltányosság elvén alapult. A statutum 59. cikkelye szerint »A bíróság határozata csak a perben álló felekre és csak a döntés alá bocsátott ügyben kötelező«. Így a bíróság jogot semmiképpen sem hozhat létre, a bírói határozat nem jogforrás, a felekre sem azért kötelező, mert bírói határozat, hanem, mert erre nézve megegyeztek. Ez abból is látszik, hogy nem lehet az államokat kényszeríteni arra, hogy valamely vitás ügyet bíróság elé vigyenek.

Tehát a megelőző ítéletekre való hivatkozás végső soron az azok alapjánul szolgáló szabályhoz vezet el, azaz a jog megállapításának segédeszköze lehet, amint azt a statutum is mondja.

Az »ex aequo et bono« alapján való bírói döntés a méltányosság elvének a bírói ítélezésben való érvényesülését jelenti, alkalmazására akkor kerülhet sor, ha a jog merev alkalmazása az adott esetben nem lenne igazságos. Jelleget tekintve a méltányosság elve jogelv, ilyen elv ismeretes a belső jogban is, ezenkívül a statutum is tartalmazza, amely pedig jogszabály, legalább is azon államok viszonylatában, amelyek azt elfogadták és így ezen elv alkalmazásának jogi alapja van. Olyan jogelv viszont, melynek a tartalmát a jogszabály nem határozta meg. Azt, hogy bizonyos esetekben mi a méltányos, nem is lehet előre meghatározni.

Az a körülmény viszont, hogy a statutumba való bekerülése előtt Fromageot javaslatára »az igazságosság általános elvei« kitétel szerepelt, utal arra, hogy itt az igazságosság elvének a figyelembevételére is gondoltak a statutum szövegezői.¹⁵

Kérdés csupán, hogy az igazságosság jogelv-e vagy jogon kívüli jelenség, másszóval a jogosság azonos-e az igazságossággal? Azt kétségtelen nem lehet állítani, hogy a jog igazságtalan lenne, »de vannak esetek, ahol az igazságosság követelménye nem azonos a nemzetközi jogosítványok gyakorlásával.«¹⁶ Mivel az igazságosság általában nem jogon kívüli fogalom, így csak

¹⁵ Habicht: *Le pouvoir du juge international de statuer ex aequo et bono*. Rec. des Cours. 1934. III. 299. old.

¹⁶ Buza: *A törvényesség és az igazságosság elve a nemzetközi jogban*. Acta Universitatis Szegediensis. Tomus III. Fasciculus 1. Szeged, 1957. 13. old.

kivételes esetben van eltérés a jog és az igazságosság között. Azonban, amikor a bíróság a méltányosság és az igazságosság alapján dönt, éppen a kevés kivételről van szó, ez látszik abból is, hogy a statutum szerint a bíróság a nemzetközi jogot, a jog általános elveit a bírói döntéseket alkalmazza és azután mondja a statutumot, hogy mindez »nem érinti a Bíróság azt a jogát, hogy a felek megegyezése esetén valamely ügyet ex aequo et bono döntsön el«. De egyébként is nyilvánvaló, hogy ha a felek között hatályos jog az adott esetben méltányos és igazságos, úgy a statutum idézett helyének felhívása szükségtelen, mert ez esetben a jog alapján lesz a kérdés eldönthető.

Az »ex aequo et bono« alapján való döntést tehát ki kell rekesztenünk az analógia alkalmazásának esetei közül, mert bár egy általános jogelv segítségével hívásáról van szó, de az analógia előfeltétele nem áll fenn rendszerint, mert általában van jogszabály, csak ennek az adott esetben való alkalmazása nem lenne méltányos vagy igazságos, vagy az alkalmazásnak egyéb akadálya van. Lehetséges azonban az is, hogy nincs szabály a kérdéses ügyre, tehát az analógia alkalmazásának előfeltétele megvan és elvileg nincs ilyenkor kizárva az ügy »ex aequo et bono« döntése sem, de akkor nem lehet mondani, hogy a jog nem méltányos a konkrét esetben, vagy nem igazságos, mert hiszen jog nincs is, hanem előbb analógia útján meg kell állapítani a vonatkozó szabályt, vagy jogelvet, s ha ez nem volna igazságos vagy méltányos, úgy jön előtérbe az »ex aequo et bono« elvének alkalmazása. Ez azonban csak a felek ilyen irányú megegyezése esetén lehetséges.

Ezek után nézzük meg a nemzetközi viták eldöntésére alapot adó egyéb szabályokat és elveket.

Láttuk, hogy ezek négyfélék lehetnek. Ehhez képest az analógia a nemzetközi jogban meríthető egyrészt magából a nemzetközi jogból, és meríthető a belső jogból. Mindkét esetben a segítségül hívott jogszabály lehet konkrét és lehet általános szabály, azaz jogelv.

Fogalmilag tehát a nemzetközi jogban az analógia kétféle lehet:

1. A nemzetközi jogon alapuló analógia, mely fogalmát és jellegét tekintve nagyjából azonos a belső jogban használatos analógia fogalmával és jellegével.

2. A belső jogból vett analógia.

VII. A nemzetközi jogon alapuló analógia

A nemzetközi jogon alapuló analógia jelenti, hogy a nemzetközi bíróság két állam közötti jogilag nem szabályozott vitás ügyet ezen államok között hatályos nemzetközi jog valamely rokonesetre vonatkozó szabálya, vagy a nemzetközi jog általános elvei alapján dönt el. Az előbbi esetben a belső jognak megfelelő analógia legisről, a másik esetben analógia iurisről van szó.

Ilyen nemzetközi jogon alapuló analógiának — hasonlóan a belső joghoz — az alkalmazása feltételekhez van kötve, mely feltételek nem egészen azonosak a belső jog alapján alkalmazott analógia feltételeivel. Ezek a feltételek a következők az analógia legis alkalmazására figyelemmel:

a) Az ügy ne legyen felek között jogilag szabályozva, jog alatt értve itt mind az univerzális, mind a partikuláris nemzetközi jogot.

Az a kritérium itt nem szükséges, hogy a kérdés ne olyan legyen, melyet a jog tudatosan hagyott szabályzatlanul, mert a jogi szabályozásra az államok hivatottak, s abból, hogy a közöttük levő vitás ügyet nemzetközi bíróság elé vitték, nyilvánvaló, hogy a szabályozás kívánalma részükről fennforog. A nemzetközi bíróság midőn a felek akaratát vizsgálja, tulajdonképpen a jogalkotó akaratát vizsgálja.

b) A felek által is elismert nemzetközi jogban legyen olyan rokonesetre vonatkozó szabály, mely hasonló jellegű, vagy éppen ugyanolyan társadalmi viszonyt szabályoz.

Ez a második feltétel lényegében 2 formában valósulhat meg. Az egyik eset az, amikor két állam egymásközt kötött szerződéseiben, vagy az általuk alkalmazott szokásjogban vannak jogilag szabályozott rokonesetek és a bíróság vélelmezi, hogy ha azokra ilyen rendelkezéseket állapítottak meg, úgy a kérdéses vitás esetet is hasonlóan szabályozták volna, ha konkrét előfordulásának lehetősége felmerül.

A másik eset, ha a kérdéses államok közötti viszonyra vannak a két államnak harmadik államokkal hatályos jogszabályai, csupán egymás között nincs a kérdés szabályozva. Itt a két tényállás azonos, de a rávonatkozó szabály hatálya nem terjed ki a felek egymásközi viszonyára. Ebben az esetben még nagyobb alappal lehet vélelmezni, hogy az államok a kérdéses ügyet így rendezték más államokkal fennálló viszonyuk tekintetében, ugyanígy rendezték volna egymás között is, ha a szabályozás szükségessége előttük felmerült volna. Meg kell jegyezni viszont, hogy ebben az esetben az analógia alkalmazása könnyen kizárható. Nem kétséges ugyanis, hogy bármelyik állam kijelentheti, hogy a kérdéses viszonyt a másik féllel szemben nem kívánta egyébként más államokkal hasonló módon rendezni. Az állam nem köteles minden más állammal egyformán rendezni kapcsolatait. Különösen fontos ez a körülmény arra való tekintettel, hogy kapitalista és szocialista államok léteznek egymás mellett.

Ha ugyanez az eset más államok között szabályozva van, az azok között érvényes partikuláris jog alapján, úgy ilyen szabályra a bíróság nem hivatkozhat, abból következtetést nem vonhat le, az a felek szempontjából nem tekinthető nemzetközi jognak, mert annak létrehozásában, illetve gyakorlásában nem vettek részt.

c) Az alkalmazott szabály azonos jogindokon alapuljon és azonos, vagy hasonló viszonyt szabályozzon.

Ezen harmadik feltétel hiánya esetén a bíróság nem vélelmezheti, hogy az államok a vitás ügyet a rokonesetnek megfelelően kívánták szabályozni, szükséges ezen vélelemnek arra alapulnia, hogy a jogi szabályozást szükségessé tevő érdek azonos legyen.

A fenti feltételek jellegüknél fogja tartalmi feltételek, lehetnek ezenkívül eljárási feltételek is. Ilyen eljárási előfeltétel, ha a felek a döntés jogát nem ruházzák át a bíróságra, és pl. csak a tény megállapítását kéri.

Az analógia ezen formájának alkalmazása egyébként is szűk körben képzelhető el, a felek jogosultak megjelölni azt a szabályt is, mely alapján a vitás ügyet eldönteni kívánják, az tehát, hogy a bíróság analógia alapján dönthesse el vitás ügyeket, a felek akaratától függ, míg a belső jogban a döntés alapjául szolgáló szabály megállapításába a felek nem szólhatnak bele.

Gyakorlatban előfordul viszont, hogy a felek között a jogi szabályozás nem elég világos, vagy egy keretszabály kitöltésében nem tudnak megegyezni és az ügyet a bíróság elé viszik. Ilyenkor a nemzetközi bíróság a fennálló szabályok alapján dönt, de lehet, hogy ezen szabályozás nem vonatkozik kifejezetten a vitás ügyre is, az esetben az analógiának a belső jogban szinte teljesen megfelelő esetével állunk szembe, a különbség mindössze, hogy nem egy, hanem két jogalkotó akarat érvényesült a jogszabályok létrehozása tekintetében. Ezen esetben is felvetődik a kérdés, egyrészt, hogy jogosult-e a nemzetközi bíróság a szabály alkalmazása előtt azt kiterjesztőleg értelmezni, illetve, hogy ilyen esetben mikor beszélhetünk analógia legisről és mikor csupán kiterjesztő értelmezésről.

Az értelmezés folyamata, módszere alapján véve azonos a belső jogszabály értelmezésével, az eltérések csak abból adódnak és csak annyiban jelentkeznek, amennyiben eltérés van a belső jog és a nemzetközi jog között.

Különbség van az értelmezésben, aszerint, hogy a bíróság két állam közötti, több állam közötti, vagy az egyetemes nemzetközi jog valamely szabályát értelmezi. Az értelmezés célja ugyanis a jogalkotó tényleges, valódi akaratának megállapítása, tehát figyelembe kell venni a kérdéses jogszabályt létrehozó valamennyi állam akaratát. Azonban gyakran problémát okoz az a különbség is, amelyről már fentebb szó volt, hogy az államok akarata nem minden ponton fedi egymást és az általuk közösen létrehozott szöveget eltérően értelmezik. Mivel jogszabálynak viszont csak az akaratmegegyezés tekinthető, így itt nem lehet szó minden esetben az államok valódi akaratának megállapításáról — mert bár az megállapítható, de egymással ellentétes —, így a nemzetközi bíróság csak ezen akarat valószínű tartalmát állapíthatja meg a legtöbb esetben, ahogyan az a jogszabályból levonható.

Az értelmezéssel itt csak annyiban foglalkozunk, amennyiben az az analógiának az értelmezésétől való elválasztása szempontjából szükséges, különös tekintettel a kiterjesztő értelmezésre.

Mint láttuk, az értelmezés lényegében akaratkeresés, illetve az akarat megállapításának módját jelenti. Ez a megállapítás történhet kizárólag a jogszabály szövegének alapján, de figyelembe vehet a szövegnek kívüli tényezőket is.

Így pl. a történeti értelmezés a jogszabály keletkezésének körülményeit, az előkészületi munkákat is figyelembe veszi a felek akaratának megállapítása céljából. A nyelvtani értelmezés általában viszont csak valamely szöveg értelmét hozza felszínre és ha ezen szövegből nem állapítható meg kétségtelen módon a felek valódi akarata, akkor kerül sor az akarat megállapítására a jogszabály szövegének kívüli tényezők segítségével. Ha kétséget kizáróan megállapítható, hogy a jogszabály a belőle megállapítható akaratnyilatkozat alapján egy egyedi esetre nem terjed ki, de a jogszabály szövegének kívüli körülmények alapján megállapítható, hogy az tényleges akarat ezen egyedi eset szabályozására is kiterjedt, úgy kiterjesztő értelmezésnek lehet helye. Ez szükségszerűen folyik abból, hogy az értelmezés a felek akaratát keresi. Ha a bíróság jogosult egyáltalán a jogszabályt értelmezni, tehát a felek akaratát megállapítani, úgy jogosítva kell hogy legyen a kiterjesztésre is, ha a felek akarata a szöveg szó szerinti értelmén megállapíthatóan túlmegy. Egyébként semmi értelme nem lenne annak, hogy a bíróság a felek akaratát keresse. Az más kérdés, hogy ilyen értelmezést mennyiben lehet a felek megegyező akarata alapján eszközölni. A kiterjesztő értelmezés még nem analógia, mert a felek valódi

akarataát juttatva kifejezésre, az a jogszabály valódi értelmének felszínrehozása, tökéletlenségének kijavítása.

A megszükitő értelmezés viszont a jogszabály alkalmazásának elutasítását jelenti azon esetre nézve, melyekre a felek azt nem kívánták alkalmazni,¹⁷ annak ellenére, hogy a szöveg nyelvtani értelme ezen esetekre is vonatkozik. Ilyen értelmezésre némelyek szerint akkor kerülhet sor, ha a nemzetközi szerződés megkötésének az egyik fél kényszert alkalmazott.¹⁸

Az Állandó Nemzetköz Biróság a Wimbledon gőzös ügyével kapcsolatban a megszorító értelmezést indokolttnak tartotta azon a címen, ha valamely állam szuverénitását korlátozza egy szerződés. Ez lényegileg nincs ellentétben az előbbi jegyzetben kifejezett véleménnyel, csak az indok más, ugyanis az erőszakolt szerződés a szuverénitás korlátozását jelenti. Ha figyelembe vesszük, hogy a nemzetközi jogot létrehozó államok akarata tulajdonképpen a legritkább esetben esik teljesen egybe, úgy világos, hogy a megszorító értelmezés az, amely a legbiztosabban mutat rá a felek tényleges akaratmegegyezésére.

Ha a bíróság a jogszabályon kívül keresi a felek akaratát, gyakran csak bizonyos vélelme alakulhat ki a felek akaratát illetően, mert egyik állam mást akar általában elérni, mint a másik,¹⁹ néha a gyengébb fél akarata a létrejött jogszabályban csak részben jut kifejezésre.

Amíg a kiterjesztő értelmezés esetén a nemzetközi bíróság a felek szándékának megállapítására szorítkozik arra nézve, hogy egy konkrét esetre az vajon kiterjedt-e vagy sem, az analógia legis alkalmazása ezen a szándékon kétségtelen túlmegy. Ez utóbbi esetben az nem kétséges, hogy a rokonesetet rendező szabály a kérdéses esetre nem vonatkozik, itt nem jogalkalmazásról, hanem tulajdonképpen jogalkotásról van szó. Minden kétséget kizáróan ez az eset forog fenn, amikor a felek között semmiféle jogszabály nincs. Az ítélet alapjául szolgáló új szabályt azonban a bíróság csak megfogalmazza, de nem teszi joggá, jogszabály az csak a felek akaratmegegyezése alapján lesz. Bár a bíróság ítélete a felekre kötelező, de csak akkor, ha az ítélet az általuk elfogadott jogon alapszik, a bíróság által alkotott szabály az államokat nem kötheti. Ez lényeges különbség az államon belüli analógia legis-szel szemben, ott a felek az analógia alkalmazásának tényét nem kifogásolhatják. Általában olyan esetben, amikor a bíróság nem a felek által elismert jog alapján dönt, hanem megállapítja, hogy nincs alkalmazható jogszabály, nem is szokott határozott álláspontot elfoglalni, a kifejezett nemzetközi jogszabály hiánya azonban nem lehet akadálya a bíróság állásfoglalásának, de ez esetben az ítélet alapjául szolgáló szabályt a bíróság nem teheti a felekre nézve kötelezőnek.

Kétségtelenül felfogható a kérdés úgy is, hogy az államok azzal, hogy egy olyan vitás ügyük eldöntését, melyre nincs nemzetközi jogszabály, a nemzetközi bíróságra bízzák, a jogalkotás jogát mintegy delegálják. Ennek viszont

¹⁷ Ehlich: *Interprétation des traités*. Académie de Droit International. Rec. des Cours. 1928. Tom. 24. 69. old.

¹⁸ Így pl. Huber azt mondja, hogy ilyen esetben megszorító értelmezés azért indokolt, mert a felek közös akarata csak a szerződés megkötésének tényére korlátozódik és ez utóbbi tartalma csupán az egyik fél akarata. (De l'interprétation des traités. Observations complémentaires, présentés par Lauterpacht. Annuaire de l'Institut de Droit International. Basel. 1952. I. 201. old.)

¹⁹ Lásd: Srensen: *Les sources du droit international*. Koppenhága, 1946. 214. old.

ellentmond az, hogy az ügy bíróság elé vitelével sem mondanak le az államok arról, hogy a kérdéses ügyet saját joguk alapján döntse el a bíróság, bár ezen saját jog alatt a belső jog elvei vagy szabályai is értendők. Sőt a vélelem is megdönthető, melyen az analógia alapszik, így pl. Magyarország és Románia közötti kiadatási egyezmény szerint a magyar állampolgár is kiadható, még nem lehet azt a következtetést levonni, hogy ha Magyarország így rendezte ezt a kérdést Romániával szemben, bizonyára hasonlóan rendezte volna mondjuk Brazíliával is. Az analógia legis alkalmazását tehát bármelyik fél kizárhatja szuverénitásából kifolyóan.

A nemzetközi jogi analógia iuris azt jelentené, hogy jogi szabályozás és rokonesetre vonatkozó szabály hiányában a bíróság az egyedi esetet a nemzetközi jog alapelvei segítségével dönti el. Szükséges tisztázni, hogy mi értendő ezen nemzetközi jogi alapelvek alatt, ugyanis, ha a nemzetközi jog általános elvei nem egyebek, mint egyetemes szokásjogi szabályok, úgy világos, hogy a nemzetközi analógia iuris tulajdonképpen csak abban különbözik a legis-től, hogy a hézag betöltésére felhasznált szabály nem konkrét, hanem általános. Míg ha ezek az elvek nem öltöttek szokásjogi formát, úgy formailag a jogon kívüli jelenségekhez tartoznak. Ez azonban csak formai különbség, mert a jogelv a jogban benne rejlő szabály akár explicite, akár implicite található is abban meg.

Alapelv alatt általános érvényű szabályt szoktak érteni. Jogi alapelv ehhez képest olyan jogi gondolat, mely nem egy konkrét jogintézményre, hanem legalább egy jogágra vonatkozik. Ez azt jelenti, hogy a kérdéses jogág valamely ilyen elv alapján jön létre, erre való figyelemmel alkották az idevonatkozó jogszabályokat, vagy az egész jogrendet, másrészt, hogy ezen alapelv a jogágot, vagy a jogrendet vizsgálva abból meg is állapítható, elvonatkoztatható.

Az alapelvek valamely társadalom uralkodó osztályának legfontosabb célkitűzéseit tartalmazzák és nemszükségképpen öltönek jogi formát. Ha a jogrend egy egységes egészet képez, melynek a belső jog és a nemzetközi jog csak két külön ága, úgy lenni kell olyan alapelveknek, melyek az egész jogrendre vonatkoznak. Ha csak kapitalista vagy szocialista államok lennének, ilyen elvek léteznének abban az értelemben, hogy nemcsak a nemzetközi jogban, hanem úgyszólván minden egyes állam belső jogában is megtalálhatóak lennének. Azonban a két társadalmi rend együttes létezése azt jelenti, hogy ilyen, az egész jogrendre vonatkozó alapeszméket nehezen találunk. Így pl. a belső jog általánosan elismert azon alapelve, hogy a jogtalanságból jog nem keletkezhet, megtalálható a nemzetközi jogban is, csak hogy ami a Szovjetunióban jogtalanság, az úgy lehet a Délafrikai-Unióban megengedett cselekmény. Az azonos alapelvnek tehát egy konkrét esetben igen eltérő tartalma lehet, mely sok esetben a döntést is lehetetlenné teszi. Lehetséges tehát, hogy általános érvényű jogelvek vannak, melyek az államok belső jogában és a nemzetközi jogban is megtalálható, de értelmük és tartalmuk nem azonos. Különösen azért is nehéz lenne ilyen elveket találni, mert mivel a jogrend egészére vonatkoznak, következőképpen a legfontosabb és legáltalánosabb alapelvekre kell, hogy gondoljunk. A két ellentétes társadalmi rend viszont éppen ezen legalapvetőbb kérdésekben különbözik.

Ha viszont a nemzetközi jogot oly szemszögből nézzük, hogy alatta értjük mindazon államok közötti viszonyokat szabályozó jogszabályok összességét,

melyeket egy konkrét állam jogként elfogad és alkalmaz más államokkal fennálló kapcsolatainak rendezésére, úgy ezen értelemben vett nemzetközi jog és a kérdéses állam belső jogának lehetnek közös alapelvei.

A jogi alapelvek lehetnek az egész jogrendre kiterjedően általános érvényűek, olyanok, melyek egyrészt a nemzetközi jog, másrészt a belső jog alapelvei és végül a belső jog egyes ágainak alapelvei. A nemzetközi jog általános alapelvei viszont kétféleképpen lehetnek: A belső jogból a nemzetközi jogba bekerült elvek, másrészt a nemzetközi jog egyéb nem idegen eredetű alapelvei, mint pl. a nyílt tengeren való hajózás szabadsága.

A belső, főleg római jogból a nemzetközi jogba került alapelvek ma már a nemzetközi jog alapelvei is, az közömbös alkalmazásuk szempontjából, hogy honnan veszik eredetüket.

A jogi alapelvek ölthetnek kifejezett jogszabály formát is, jellegük ezáltal nem változik meg, csupán arról van szó, hogy a jogalkotás számára is irányadó általános szabályt jogi formában is rögzítik. Olyan jogrendszerben, ahol a csupán szokásjogban található jogszabályok alkalmazása nem ütközik akadályokba, ott ezen alapelvek a szokásjogi szabály jellegével bírnak. Ilyen jog a nemzetközi jog.

Ezenkívül lehetséges, hogy a jogi alapelvek valamely írott jogszabályban is kifejezetten benne foglaltatnak.

Ilyenkor úgy is felfoghatjuk ezeket az alapelveket, mint igen tág keret-szabályokat, melyek kitöltése analógia útján történik, mert a jogalkalmazónak azt kell eldönteni, hogy az alkalmazott alapelv, melyen a nemzetközi jog felépül, vonatkozik az egyedi esetre, oly formában, hogy abból a szabályozás ezen esetre levezethető.

A nemzetközi jog alapelvei tehát jórészt az egyetemes szokásjog általános jellegű normái, ezenkívül bizonyos univerzális jellegű nemzetközi szerződések-ből is levonhatunk bizonyos alapelveket. Ezek az állami akarat olyan megnyilvánulásai, melyek a legáltalánosabb és legfontosabb célkitűzéseket tartalmaznak. Mivel az alapelvek meglehetősen általánosak és tágra értelmezhetők, alkalmazásuk nyilván csak kifejezett rendelkezés, vagy rokonesetre vonatkozó konkrét szabály hiányában kerülhet előtérbe.

VIII. Analógia a belső jog szabályainak segítségével

Valamely nemzetközi vita eldöntésére, illetve viszony szabályozására a nemzetközi jog hivatott, de nem mindig lehetséges az ilyen ügyek eldöntése pusztán a nemzetközi jog segítségével. Ha viszont a belső jog valamely szabályának segítségével történik valamely ügy eldöntése, úgy az kétségtelen analógiát jelent, mert nyilván arról van szó, hogy olyan esetben kell dönteni, melyet a nemzetközi jog nem szabályoz. A Nemzetközi Bíróság statútuma ugyan csak a civilizált nemzetek által elismert általános jogelveket említi, amelybe szükségképpen bele kell értetni a belső jog elveit is, sőt elsősorban ezeket az elveket kell érteni, hiszen ha a nemzetközi jog általános elvei szokásjogi szabályok, úgy alkalmazásuk azon a címen történhetik.

Arról nincs szó viszont, a statútumban, hogy a belső jog valamely konkrét szabályát is alkalmazná a bíróság valamely vitás kérdés eldöntésében. Azonban ha a belső jog valamely alapelve alkalmas azon vélelem megalapozására, hogy

ha egy állam ilyen elv alapján hozta létre saját jogrendjét, bizonyára ugyanígy szabályozta volna nemzetközi kapcsolatait is, úgy feltétlenül áll ez a vélelem egy konkrét szabálynál is. Természetesen mindkét esetben az államnak joga van kijelenteni, hogy a belső jog szabályait nem tartja alkalmazhatónak nemzetközi viszonyaink szabályozására. A belső jog valamely szabályának alkalmazása még önmagában nem jelent analógiát, lehetséges, hogy a nemzetközi jog utal valamely belső jogi rendelkezésre. Itt nem arról van szó, hogy a nemzetközi jog hiányában a belső jog nyer alkalmazást, hanem éppen a nemzetközi jog írja elő valamely belső jogszabály alkalmazását.

A belső jog valamely konkrét szabályát a bíróság analógia útján csak akkor alkalmazhatja, egy nemzetközi vita eldöntésére, ha

a) nincs a felek között nemzetközi jogszabály és nem alkalmazhatók az esetre az általuk elismert nemzetközi jog egyéb szabályai vagy általános elvei sem;

b) a kérdéses belső szabály mindkét állam belső jogában ugyanolyan tartalommal és jelleggel megtalálható;

c) az államok nem tiltakoznak az ellen, ha a köztük levő vitás ügy eldöntésére a bíróság ezt a szabályt felhasználja;

d) a kérdéses belső jogszabály a nemzetközi viszonyokra alkalmazható.

Ez utóbbi feltétel kézenfekvő, viszont az is igaz, hogy ilyen szabályok csak meglehetősen szűk körben képzelhetők el. A gyakorlatban azonban mégis lehet példát találni ilyenre. Így pl. a Bering-tengerben folytatott fókavadászattal kapcsolatban az Egyesült-Államok és Nagybritannia, mint vitás felek kölcsönösen elismerték a Választott Bíróság előtt, hogy abban a kérdésben, a belső jog az irányadó, hogy a parti tengerben időszakosan visszatérő fókák vajon vadállatoknak tekinthetők-e.²⁰ Ugyanígy irányadó lehet a belső jog, konkrétan a polgári jog valamely szabálya államok közötti viták eldöntésében, ahol a vita tárgya késedelmi kamat, szerződések biztosítékaul kikötött zálog, azaz általában a belső jog polgári pereivel analóg államok közötti vitában.

Valamely belső jogszabály ilyen alkalmazása nem jelenti azt, hogy ezen jogszabály hatálya az államok egymás közötti viszonyára is kiterjed, ugyanis belső jogszabály a nemzetközi jogra változatlan értelmében nem terjedhet ki, inkább egy a belső joghoz hasonló nemzetközi jogszabály felállításáról van szó.

A nemzetközi jog ily módon való kiegészítése az analógia legis olyan formája lesz, hol a segítségül hívott szabály a belső jog egyik rendelkezése. Ez az analógia legis viszont csak azt jelenti, hogy a segítségül hívott szabály konkrét, más tekintetben nem hasonlít az analógia legis fogalmához. A segítségül hívott szabály itt csak bizonyos mintául szolgál egy új nemzetközi jogszabály létrehozására, ugyanis ilyen szabályon csak akkor alapulhat ítélet, ha jogszabály hatálya az államok egymás közötti viszonyára is kiterjed, ugyanis a felek azt alkalmazhatónak tartják, az általuk elfogadott ítéletben felállított szabály viszont már nemzetközi jogszabály.

Ha viszont az ügyet a bíróság valamely általános belső jogelv alapján dönti el, az analógia iuris formája áll elő. Ez az eset, ha a »civilizált nemzetek által elismert általános jogelvek« alapján dönt a nemzetközi bíróság. A »civilizált nemzetek« kitétel egyébként semmiképpen sem helyes, vitás az, hogy

²⁰ Lásd: Lauterpacht: *Private Law Sources and Analogies of International Law*. London. 1927. 225—226. old.

melyik nemzet tekinthető civilizáltnak és ki jogosult ennek megállapítására. Az államok közötti ilyen különbségtétel sérti az államok egyenjogúságának elvét. De ha volnának is »civilizált« és »nem civilizált« államok, akkor sem lehetne a köztük adódó vitát oly belső jogelv alapján eldönteni, mely elv csak az egyik állam belső jogának felépítésére szolgált alapul.

Ezen túlmenőleg, mint másutt már utaltunk rá, a két társadalmi rend együttes létezése két ellentétes belső jogrend létezését is jelenti, melyeknek a felépítési alapelveik különbözőek. Ilyen államok egymás közötti vitáira közös belső elveket nehéz találni, de amennyiben vannak ilyen elvek és az az államok megítélése szerint alkalmas a köztük keletkezett vita eldöntésére, úgy alkalmazásukra sor kerülhet.

Ennek természetesen az a feltétele, hogy a kérdéses jogelv természeténél fogva az államok közötti viszonyra is alkalmazható legyen. Így pl. a kényszer hatására köttetett polgári jogügylet érvénytelen, ez minden jogügyletre és jognyilatkozatra vonatkozó általános jogelv. Ezt az elvet nem lehet a nemzetközi szerződésekre is alkalmazni, ahol a kényszer igen sok esetben kimutatható. Ezen elv érvényesítése a nemzetközi jogban azért lehetetlen, mert az államok erejüket és befolyásukat tekintve nem egyenlők, az erősebb államok a gyengébbekre egyenlőtlen szerződéseket kényszeríthetnek. Ha ezen elv a nemzetközi jogban is alkalmazható lenne, úgy minden békeszerződést érvénytelennek kellene tekintenünk.

A fentiekben vizsgáljuk az analógia négy lehetséges formáját a nemzetközi jogban. Mindegyik formának sajátossága az, hogy a nemzetközi jog hézagainak betöltésére hivatott, azonban az egyes formákról mondottak alapján nyilvánvaló, hogy egyik forma sem felel meg a belső jog analógia-formájának. Az analógia alkalmazása jogalkotást jelent a nemzetközi jogban is, csak hogy itt a jog alkotását nem az igazságszolgáltatás végzi, hanem maguk az államok, tehát a nemzetközi jog alkotói. Ugyanis jogi szabályozás hiánya esetén az államok vitás ügyét eldöntő bírósági ítélet bár kétségtelenül a bíróság által per analogiam felállított szabályon nyugszik, azonban ezen szabály csak azért lesz jogszabály, mert az államok azt előzőleg elfogadták. Ezen esetben az államok közötti akaratmegegyezés joggá emelte a felek viszonylatában azt az elvet vagy szabályt, melyen a bíróság által alkalmazott analógia nyugszik. A bíróság nem hozott létre új szabályt, nem töltötte be a joghézagot azzal, hogy analógiát alkalmazott, mert ha az államok a segítségül hívott szabályt nem fogadták el, úgy köztük a vitás kérdés ismét csak szabályozatlanul maradt. Mivel a felek akaratukat az eljárás során is nyilváníthatják, úgy az analógia alapjául szolgálható vélelmet is megdönthetik az eljárás során, végső soron tehát a felek akaratától függ, hogy a köztük levő joghézagot betöltik-e vagy sem. Így viszont a joghézag betöltése a nemzetközi jogban csak jogalkotói úton történhet, a bíróságnak inkább mintegy közvetítő és javaslattevő szerepe van.

Др. Карой Надь

ВОПРОС АНАЛОГИИ И ПРОБЕЛА ПРАВА В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

(Резюме)

Аналогия служит для заполнения неурегулированных правовых вопросов. Неурегулированные правовые вопросы возможны и в международном праве, истинными

неурегулированными правовыми вопросами, однако, должны считаться неурегулированными правовые вопросы двухстороннего международного права. Эти неурегулированные правовые вопросы могут быть абсолютными, если нет никаких законоположений между двумя государствами и могут быть относительными, если есть законоположение, но не полное или имеет пробелы.

Так как государства являются законодателями международного права, то неурегулированные между ними правовые вопросы, они могут в любое время заполнить двухсторонним соглашением, поэтому аналогия, подобная внутреннему праву, может возникнуть только тогда, если государства для вынесения решения представляют такое спорное дело в какой-либо международный орган, в первую очередь в Международный Суд, который не урегулирован между ними действительным законоположением. Так как компетенция Международного Суда распространяется на все представленные ему дела, то и в таком случае он может вынести решение на основании нижеследующих правил:

1. Международного законоположения, регулирующего родственный случай;
2. Какой-либо общий принцип международного права;
3. Какое-либо правило внутреннего права заинтересованного государства;
4. Общие принципы внутреннего права заинтересованного государства.

Применение этих правил возможно только тогда, если их заинтересованные государства найдут пригодными для решения спорного дела, т. е. не исключают их применения какого-либо правила, в свою очередь, является таким соглашением воли, которая возводит упомянутое правило в право в отношениях между ними или же распространяет его действие на них. Ввиду этого несомненно, что в международном праве нет правовых институтов, соответствующих понятию аналогии во внутреннем праве.

DR. CHARLES NAGY

LES QUESTIONS DE L'ANALOGIE ET DES LACUNES DE DROIT DANS LE DROIT INTERNATIONAL

(Résumé)

L'analogie sert à remplir les lacunes de droit. Des lacunes se peuvent présenter aussi dans le droit international, mais ce ne sont que les lacunes de droit international bilatéral qui peuvent être considérées comme des vraies lacunes. Ces lacunes peuvent avoir un caractère absolu, quand entre les deux états il n'y a pas de règles juridiques du tout, ou bien un caractère relatif, quand, bien qu'il existent des règles, elles sont défectueuses ou incomplètes.

Etant donné que ce sont les états qui sont les créateurs du droit international, ils sont à même de remplir à tout temps les lacunes existant entre eux par des conventions bilatérales. Dès lors, la question de l'analogie, similaire à celle du droit interne, ne peut surgir que dans le cas où les états soumettent à la décision d'un organe international, en première ligne à la Cour internationale de justice, un litige qui n'est par réglé dans leur rapport par une norme de droit en vigueur. Vu que la compétence de la Cour internationale de justice s'étend à toutes les causes qui lui sont soumises, elle peut rendre jugement même dans ce cas, selon les règles suivantes:

1. Une règle juridique internationale réglant quelque cas présentant de l'affinité,
2. Un principe général du droit international,
3. Une règle du droit interne des états intéressés,
4. Les principes généraux du droit interne des états intéressés.

L'application de ces règles n'est possible que si les états intéressés les considèrent comme propres au tranchement du litige, c'est-à-dire s'ils n'excluent pas leur application. La convention des parties quant à l'applicabilité de la règle en question est, par contre, un accord de volontés élevant la règle en question à la catégorie du droit ou étendant son effet aux parties dans leur rapport mutuel. Dès lors, il n'y a pas de doute que dans le droit international il n'existe pas une institution correspondant à la notion de l'analogie dans le droit interne.